

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 18. julija 2007*

V zadevi C-288/05,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 35 EU, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (Nemčija) z odločbo z dne 30. junija 2005, ki je prispela na Sodišče 19. julija 2005, v kazenskem postopku zoper

Jürgena Kretzingerja,

ob udeležbi

Hauptzollamt Augsburg,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi C. W. A. Timmermans, predsednik senata, J. Klučka, sodnik, R. Silva de Lapuerta, sodnica, J. Makarczyk in L. Bay Larsen (poročevalec), sodnika,

* Jezik postopka: nemščina.

generalna pravobranilka: E. Sharpston,
sodni tajnik: B. Fülöp, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 4. julija 2006,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- J. Kretzinger, ki se je sprva zastopal sam, nato ga je zastopal G. Dannecker, odvetnik,
- za Zvezno republiko Nemčijo A. Dittrich in M. Lumma, zastopnika,
- za Češko republiko T. Boček, zastopnik,
- za Kraljevino Španijo M. Muñoz Pérez, zastopnik,
- za Kraljevino Nizozemsko H. G. Sevenster in C. A. H. M. ten Dam, zastopnici,
- za Republiko Avstrijo C. Pesendorfer, zastopnica,

- za Republiko Poljsko T. Nowakowski, zastopnik,
- za Kraljevino Švedsko K. Petkovska, zastopnica,
- za Komisijo Evropskih skupnosti W. Bogensberger in S. Grünheid, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 5. decembra 2006

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL L 239, str. 19, v nadaljevanju: KISS), podpisane v Schengnu (Luksemburg) 19. junija 1990.
- ² Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil vložen v okviru kazenskega postopka v Nemčiji proti J. Kretzingerju zaradi prikrivanja blaga, za katero ni bila plačana carina.

Pravni okvir

Pravo Skupnosti

- 3 V skladu s členom 1 Protokola o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije, ki je priložen Pogodbi o Evropski uniji in Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti z Amsterdamsko pogodbo (v nadaljevanju: Protokol), lahko trinajst držav članic Evropske unije, med njimi Zvezna republika Nemčija in Italijanska republika, v pravnem in institucionalnem okviru Unije in pogodb EU in ES vzpostavi tesnejše medsebojno sodelovanje na področju, ki spada v uporabo schengenskega pravnega reda, kot je določen v prilogi k navedenemu protokolu.
- 4 Tako kot KISS je tudi Sporazum med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisan v Schengnu 14. junija 1985 (UL L 239, str. 13) (v nadaljevanju: Schengenski sporazum), del tako določenega schengenskega pravnega reda.
- 5 V skladu s členom 2(1), prvi pododstavek, Protokola se schengenski pravni red začne uporabljati takoj od dneva začetka veljavnosti Amsterdamske pogodbe, od 1. maja 1999, v trinajstih državah članicah iz člena 1 tega protokola.

- 6 Na podlagi drugega stavka člena 2(1), drugi pododstavek, Protokola je Svet Evropske unije 20. maja 1999 sprejel Sklep 1999/436/ES o določitvi pravne podlage za vsako določbo ali sklep, ki sestavlja schengenski pravni red, skladno z ustreznimi določbami Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in Pogodbe o Evropski uniji (UL L 176, str. 17). Iz člena 2 tega sklepa v povezavi z njegovo prilogo A izhaja, da je Svet določil člena 34 EU in 31 EU, ki sta del naslova VI Pogodbe EU, naslovljenega „Določbe o policijskem in pravosodnem sodelovanju v kazenskih zadevah“, kot pravno podlago členov od 54 do 58 KISS.
- 7 Člen 54 KISS, ki je del poglavja 3 z naslovom „Uporaba načela *ne bis in idem*“ naslova III KISS, naslovljenega „Policija in varnost“, določa:

„Oseba, proti kateri je bil sodni postopek v eni pogodbenici pravnomočno končan, se za ista dejanja ne sme preganjati v drugi pogodbenici, pod pogojem, da je bila izrečena kazen tudi izvršena, da je v postopku izvrševanja ali je po zakonodaji pogodbenice, ki jo je izrekla, ni več mogoče izvršiti.“

- 8 Okvirni sklep Sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (UL L 190, str. 1, v nadaljevanju: Okvirni sklep) v členu 1(1) opredeljuje evropski nalog za prijetje kot sodno odločbo, ki jo izda država članica z namenom prijetja in predaje zahtevane osebe s strani druge države članice, predvsem z namenom izvršitve kazni.

- 9 Okvirni sklep v členu 3 z naslovom „Razlogi za obvezno neizvršitev evropskega naloga za prijetje“ določa:

„Izvršitveni pravosodni organ države članice [...] zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje v naslednjih primerih:

1. [...]
2. če izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo, da je zahtevani osebi država članica izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni ta kazen že prestala ali se po zakonodaji izvršitvene države članice ne more več obsoditi;

[...]“

- 10 Člen 5 Okvirnega sklepa z naslovom „Jamstva, ki jih mora dati odreditvena država članica v nekaterih primerih“ določa:

„Za izvršitev evropskega naloga za prijetje, ki jo izvede izvršitveni pravosodni organ, lahko po zakonu izvršitvene države članice veljajo naslednji pogoji:

1. kadar je evropski nalog za prijetje izdan zaradi izvršitve kazni [...] izrečen[e] v odsotnosti in če zahtevana oseba ni bila osebno pozvana na obravnavo ali kako drugače ni bila obveščena o datumu in kraju obravnave, zaradi česar je bila odločba izdana v odsotnosti, se oseba lahko preda pod pogojem, da odreditvena država članica z ustreznim zagotvilom zajamči, da bo oseba, za katero je predvideno prijetje, imela možnost zaprositi za ponovno obravnavo svoje zadeve v odreditveni državi članici in biti navzoča pri sojenju;

[...]“

- 11 Iz podatkov, ki se nanašajo na dan začetka veljavnosti Amsterdamske pogodbe, objavljenih v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* z dne 1. maja 1999 (UL L 114, str. 56), izhaja, da je Zvezna republika Nemčija podala izjavo na podlagi člena 35(2) EU, s katero je priznala pristojnost Sodišča za odločanje v skladu z določbo člena 35(3)(b) EU.

Nacionalno pravo

- 12 Oseba, ki proizvode oziroma blago nezakonito uvaža v drugo državo članico, se lahko obsodi v skladu s členom 374 nemškega davčnega zakonika (Abgabenordnung) zaradi zatajitve uvoznih carin, nastalih v drugi državi članici.

- 13 Zvezna republika Nemčija je po sodbi Bundesverfassungsgericht z dne 18. julija 2005, s katero je slednje razveljavilo prvi zakon o prenosu, sprejela zakon o evropskem nalogu za prijetje z dne 20. julija 2006 (Europäisches Haftbefehlsgesetz, BGBl. 2006 I, str. 1721), da bi se uskladila z Okvirnim sklepom.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 14 J. Kretzinger je dvakrat, in sicer v mesecu maju 1999 in aprilu 2000, s tovornjakom iz Grčije preko Italije in Nemčije proti Združenemu kraljestvu prevažal cigarete iz držav, ki niso članice Evropske unije, pred tem pa so tretje osebe te cigarete pretihotapile v Grčijo. Cigarete niso bile prijavljene nobeni carinski službi.
- 15 Med prvim prevozom je bilo na tovornjaku naloženih 34.500 škatel cigaret, ki so jih 3. maja 1999 v Italiji zasegli uslužbenci Guardia di Finanza (davčna policija). Po zaslišanju je bil J. Kretzinger izpuščen na prostost 4. maja 1999.
- 16 Corte d'appello di Venezia je s sodbo z dne 22. februarja 2001 ugodilo pritožbi državnega tožilstva proti izpustitvi na prostost, o kateri je bilo odločeno na prvi stopnji, in J. Kretzingerja v odsotnosti obsodilo na pogojno zaporno kazen enega leta in osmih mesecev. Spoznalo ga je za krivega kaznivega dejanja uvoza v Italijo in posesti 6900 kilogramov tujega pretihotapljenega tobaka in kaznivega dejanja neplačila s tem povezanih carin. Po italijanskem pravu je ta sodba postala pravnomočna. Kazen je bila vpisana v kazensko evidenco obsojenega.

- 17 Med drugim prevozom je tovornjak prevažal 14.927 škatel pretihotapljenih cigaret. J. Kretzingerja je 12. aprila 2000 ponovno aretirala Guardia di Finanza. V Italiji je bil za kratek čas v policijskem pridržanju in/ali priporu, nakar se je vrnil v Nemčijo.
- 18 Tribunale di Ancona ga je ponovno s sodbo v odsotnosti in na podlagi istih določb italijanskega prava nepogojno obsodilo na kazen zapora dveh let. Tudi ta sodba je postala pravnomočna. Zaporna kazen, ki ni bila izvršena, je bila prav tako vpisana v kazensko evidenco obsojenega.
- 19 Predložitveno sodišče navaja, da kljub večim poskusom razjasnitve v zvezi s tema sodbama ni moglo z gotovostjo dognati, na katere carinske dajatve sta se sodbi nanašali in zlasti, ali je vsaj ena od obeh sodb ugotavljala carinsko prevaro oziroma vsebovala obsodbo zaradi tega kaznivega dejanja.
- 20 Landgericht Augsburg, ki se je seznanilo s tema italijanskima sodbama, je J. Kretzingerja obsodilo na eno leto in deset mesecev zapora za prvi prevoz in na eno leto za drugi. Landgericht je krivdo J. Kretzingerja utemeljilo z zatajitvijo uvoznih carinskih dajatev, ki so nastale z uvozom pretihotapljenega blaga v Grčijo, kar je kaznivo dejanje na podlagi člena 374 davčnega zakonika.

- 21 Landgericht Augsburg, ki je navedlo, da obe pravnomočni obsodbi iz Italije še nista bili izvršeni, ni ugotovilo obstoja postopkovnih ovir na podlagi člena 54 KISS. Po mnenju Landgericht se ta člen ni mogel uporabiti, čeprav sta bila ista prevoza cigaret materialna podlaga za obsodbi v Italiji in za njegovi odločbi.
- 22 J. Kretzinger se je obrnil na Bundesgerichtshof, ki je izrazilo dvom glede skladnosti razlage Landgerichta s členom 54 KISS.
- 23 Najprej se Bundesgerichtshof sprašuje o razlagi pojma „ista dejstva“ v smislu člena 54 KISS.
- 24 Nato se Bundesgerichtshof, ki sicer *a priori* meni, da zaporna kazen, kot je v primeru prvega prevoza, katere izvršitev je bila pogojno odložena, sodi v okvir člena 54 KISS, v zvezi s pojmom „izvrševanja“ sprašuje, ali kratek začasen pripor zadošča za prenehanje kazenskih postopkov.
- 25 Končno, Bundesgerichtshof se v zvezi z obstojem postopkovne ovire na podlagi člena 54 KISS in glede na to, da italijanske oblasti niso sprejele nobenih ukrepov na podlagi Okvirnega sklepa za izvršitev obsodbe J. Kretzingerja v zvezi z drugim prevozom, sprašuje, ali in na kakšen način določbe Okvirnega sklepa vplivajo na razlago tega člena.

V teh okoliščinah je Bundesgerichtshof prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo naslednja vprašanja:

„1. Ali se kazenski pregon nanaša na ‚isto dejanje‘ v smislu člena 54 KISS, če je obtoženca obsodilo italijansko sodišče zaradi uvoza prethotapljenega tujega tobaka v Italijo in zaradi tamkajšnje posesti ter neplačila carine na uvoz tobaka, nato pa ga je v zvezi z njegovim predhodnim prevzemom blaga v Grčiji nemško sodišče obsodilo zaradi izmikanja uvoznim carinam (uradno grškim), ki so nastale pri predhodnem uvozu blaga s strani tretjih oseb, če je obtoženec od samega začetka nameraval blago po prevzemu v Grčiji prepeljati čez Italijo v Združeno kraljestvo?

2. Ali je kazen v smislu člena 54 KISS ‚že izvršena‘ ali ‚je v postopku izvrševanja‘:

(a) če je bil obtoženec obsojen na zaporno kazen, katere izvršitev je bila pogojno odložena v skladu s pravom države, v kateri je bila izrečena sodba;

(b) če je bil obtoženec za kratek čas v policijskem pridržanju in/ali v priporu in bi se ta odvzem prostosti v skladu z zakonodajo države, v kateri je bila izrečena kazen, vštél v poznejše izvrševanje zaporne kazni?

3. Ali na razlago pojma izvrševanja v smislu člena 54 KISS vplivata:

- (a) dejstvo, da lahko glede na prenos Okvirnega sklepa v nacionalno pravo (prva) država, v kateri je bila izrečena kazen, kadarkoli izvrši sodbo, ki je v skladu z nacionalno zakonodajo pravnomočna, in
- (b) dejstvo, da naj bi se zaprosilu države, v kateri je bila izrečena obsodba, za pravno pomoč glede izročitve obsojenca oziroma glede izvršitve sodbe v državi prosilki, ne ugodilo avtomatično, ker je bila sodba izrečena v odsotnosti?“

Pristojnost Sodišča

²⁷ Iz točke 11 te sodbe izhaja, da je Sodišče v okoliščinah tega primera na podlagi člena 35 EU pristojno podati razlago člena 54 KISS in, če bi to bilo potrebno v okviru te zadeve, razlago Okvirnega sklepa.

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

- 28 S tem vprašanjem Bundesgerichtshof v bistvu sprašuje, katero merilo je primerno za uporabo pojma „ista dejstva“ v smislu člena 54 KISS in zlasti, ali nezakonita ravnanja, ki zajemajo posest tujega pretihotapljenega tobaka v državi pogodbenici in uvoz in posest tega tobaka v drugi državi pogodbenici, sodijo pod ta pojem, če je obtoženec, zoper katerega je bil uveden postopek v dveh državah pogodbenicah, imel že od začetka – po prvem prevzemu – namen prevažati tobak proti končnemu cilju skozi več držav pogodbenic.
- 29 V zvezi s tem je Sodišče v točki 36 sodbe z dne 9. marca 2006 v zadevi Van Esbroeck (C-436/04, ZOdl., str. I-2333) že presodilo, da je upošteveno merilo za uporabo člena 54 KISS merilo istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih dejanj, in v točki 42 te sodbe, da se to merilo uporablja ne glede na pravno kvalifikacijo teh dejanj ali pravno zavarovani interes (glej tudi sodbo z dne 28. septembra 2006 v zadevi Van Straaten, C-150/05, ZOdl., str. I-9327, točki 48 in 53).
- 30 Iz tega sledi, prvič, da je obtožba J. Kretzingerja v prvi državi pogodbenici (Italiji) temeljila na neprijavi cigaret in/ali neplačilu carinskih dajatev, ki so nastale z uvozom v to državo, medtem ko so se v drugi državi pogodbenici (Nemčiji) obtožbe nanašale na prvi prevzem pretihotapljenega tobaka v Grčiji.

- 31 Drugič, presojo istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih dejanj je treba opraviti neodvisno od pravno zavarovanega interesa, ki se med državami pogodbenicami lahko razlikuje.
- 32 Vendar sta nemška in španska vlada na obravnavi, ki je bila po razglasitvi zgoraj navedene sodbe v zadevi Van Esbroeck, trdili, da je osnovo merilo istovetnosti dejanj treba uporabiti na način, ki nacionalnim pristojnim sodiščem omogoča, da pri presojanju celote konkretnih okoliščin upoštevajo tudi pravno zavarovani interes.
- 33 V zvezi s tem je treba poudariti, da bi zaradi neusklajenosti nacionalnih kazenskih zakonodaj preudarki na podlagi pravno zavarovanega interesa lahko povzročili toliko ovir za prosto gibanje v schengenskem območju, kolikor je kazenskih sistemov držav pogodbenic (glej zgoraj navedeno sodbo Van Esbroeck, točka 35).
- 34 Posledično je treba potrditi, da se morajo pristojna nacionalna sodišča, ki ugotavljajo istovetnost dejanj, omejiti na preizkus, ali ta dejanja pomenijo celoto dejanj, ki so med seboj časovno, prostorsko in glede na predmet neločljivo povezana (glej zgoraj navedeno sodbo Van Esbroeck, točka 38), pri čemer preudarki na podlagi pravno zavarovanega interesa niso upoštevni.
- 35 Glede položaja, kot je v postopku v glavni stvari, je treba opomniti, da je Sodišče že presodilo, da kazniva dejanja izvoza in uvoza istega nezakonitega blaga, ki se kazensko preganjajo v različnih državah pogodbenicah KISS, lahko sodijo pod pojem „ista dejstva“ v smislu člena 54 KISS (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Van

Esbroeck, točka 42, in Van Straaten, točka 51, ter sodbo z dne 28. septembra 2006 v zadevi Gasparini in drugi, C-467/04, ZOdl., str. I-9199, točka 57).

- ³⁶ Prevozi pretihotapljenih cigaret, kot so v postopku v glavni stvari, ki nakazujejo zaporedne prehode notranjih mej schengenskega območja, lahko posledično pomenijo celoto dejstev v zvezi s pojmom „ista dejstva“. Vendar imajo končno presojo v zvezi s tem pristojna nacionalna sodišča, ki morajo določiti, če dejansko stanje pomeni celoto dejanj, ki so med seboj časovno, prostorsko in glede na predmet neločljivo povezana.
- ³⁷ Glede na to je torej na prvo vprašanje treba odgovoriti, da se člen 54 KISS razlaga tako, da:
- je upošteveno merilo za uporabo navedenega člena merilo istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih dejanj, ne glede na pravno kvalifikacijo teh dejanj ali pravno zavarovani interes;
 - dejstva prevzema tujega pretihotapljenega tobaka v eni državi pogodbenici in uvoza ter posesti tega tobaka v drugi državi članici, ki so opredeljena z okoliščino, da je obtoženi, ki je bil v kazenskem postopku v dveh državah pogodbenicah, imel od začetka, po prvem prevzemu, namen prepeljati tobak proti končni destinaciji skozi več držav pogodbenic, pomenijo ravnanja, ki lahko sodijo pod pojem „ista dejanja“ v smislu navedenega člena 54 KISS. Končno presojo v zvezi s tem imajo pristojna nacionalna sodišča.

Drugo vprašanje, (a)

- 38 S tem vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je v smislu člena 54 KISS treba upoštevati, da je kazen, ki jo je izreklo sodišče v državi pogodbenici, „bila izvršena“ ali „v postopku izvrševanja“, če je bil obtoženec v skladu s pravom te države pogodbenice obsojen na pogojno zaporno kazen.
- 39 Prvič, treba je opozoriti, da v skladu s členom 54 KISS prepoved kazenskega pregona za ista dejanja ne velja v primeru obsodbe, kot je ta v postopku v glavni stvari, razen pod pogojem, da je bila „kazen izvršena, da je v postopku izvrševanja ali je po zakonodaji pogodbenice, ki jo je izrekla, ni več mogoče izvršiti“ (v nadaljevanju: pogoj izvršitve).
- 40 Drugič, poudariti je treba, kot je v točkah 44 in 45 svojih sklepnih predlogov navedla generalna pravobranilka, da je možnost, ki nacionalnim sodnikom ob izpolnitvi zakonskih pogojev dovoljuje izreči pogojno kazen, poznana v kazenskih sistemih držav pogodbenic.
- 41 J. Kretzinger, vlade, ki so predložile svoja stališča, in Komisija Evropskih skupnosti se strinjajo, da je treba šteti, da je oseba, ki je bila obsojena na pogojno zaporno kazen, obtoženec, spoznan za krivega in obsojen, z vsemi posledicami, ki jih pravosodni sistem temu pripisuje.

- 42 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da pogojna zaporna kazen s tem, da kaznuje protipravno ravnanje, pomeni izrečeno kazen v smislu člena 54 KISS. To kazen je treba šteti kot „v postopku izvrševanja“, odkar je obsodba postala izvršljiva in v času preizkusne dobe. Nadalje je treba kazen po izteku preizkusne dobe šteti za „izvršeno“ v smislu te določbe.
- 43 Taka razlaga, po kateri pogojna zaporna kazen ustreza tudi pogoju izvršitve, naj bi bila, kot sta poudarili zlasti češka vlada in Komisija, podprta z dejstvom, da bi bilo nekoherentno po eni strani upoštevati vsakršen dejansko izvršen odvzem prostosti kot izvršitev v smislu člena 54 KISS in po drugi strani izključiti, da bi pogojne kazni, ki so ponavadi izrečene za manjša kazniva dejanja, izpolnjevale pogoj izvršitve iz navedenega člena in s tem omogočile nove kazenske postopke.
- 44 V teh okoliščinah je na drugo vprašanje, (a), treba odgovoriti, da je kazen v smislu člena 54 KISS, ki je izrečena pred sodiščem države pogodbenice, „izvršena“ ali „v postopku izvrševanja“, če je bil obtoženec v skladu s pravom te države pogodbenice obsojen na pogojno zaporno kazen.

Drugo vprašanje, (b)

- 45 S tem vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je v smislu člena 54 KISS kazen, ki jo je izreklo sodišče države pogodbenice, treba šteti kot „izvršeno“ ali „v postopku izvrševanja“, če je bil obtoženec za kratek čas v policijskem pridržanju

in/ali priporu in je glede na pravo države, v kateri je bila izrečena obsodba, ta odvzem prostosti treba všteti v poznejše izvrševanje zaporne kazni.

46 V zvezi s tem je treba preučiti, ali bi v primeru, ko bi bili izpolnjeni drugi pogoji člena 54 KISS, kratek odvzem prostosti, kot je policijsko pridržanje in/ali pripor, ki je izvršen pred pravnomočnostjo obsodbe v prvi državi pogodbenici in katerega trajanje se všteva v pravnomočno izrečeno kazen, lahko imel učinek predčasne izpolnitve pogoja izvrševanja in torej izključitve novega kazenskega postopka v drugi državi članici.

47 Med obravnavo je J. Kretzinger na splošno zatrjeval, da v takšnem primeru, kot je v postopku v glavni stvari, ko država pogodbenica, v kateri je bila izrečena obsodba, ni izvršila nepogojne zaporne kazni, ne da bi obstajali pravni razlogi, ki bi to preprečevali, pogoja izvršitve ni mogoče več uporabiti, odkar je bil schengenski pravni red sprejet v pravo Skupnosti.

48 Sedem vlad, ki so Sodišču predložile pisna stališča, in Komisija nasprotno trdijo, da se policijsko pridržanje in pripor ne smeta avtomatično upoštevati kot izvršitev kazni v smislu člena 54 KISS.

49 V zvezi s tem je treba navesti, da iz samega besedila tega člena izhaja, da ga ni mogoče uporabiti, dokler ni bil proti zadevni osebi „postopek [...] pravnomočno

končan“. Vendar je treba ugotoviti, da se tako policijsko pridržanje kot pripor izvajata pred pravnomočno sodbo.

- 50 Iz tega sledi, kot je navedla generalna pravobranilka v točki 59 sklepnih predlogov, da člena 54 KISS ni mogoče uporabiti za takšna obdobja odvzema prostosti pri poznejšem izvrševanju zaporne kazni, čeprav bi se ta morala upoštevati na podlagi nacionalnega prava.
- 51 Tako razlago, kot so jo predstavile nemška, španska in avstrijska vlada ter Komisija, podpira dejstvo, da je pravnomočnost pripora zelo drugačna od pravnomočnosti pogoja izvršitve iz člena 54 KISS. Medtem ko je namen pravnomočnosti pripora bolj preventiven, je namen pravnomočnosti pogoja izvršitve preprečiti, da oseba, proti kateri je bil sodni postopek v prvi državi pogodbenici pravnomočno končan, ne bi več mogla biti obtožena za ista dejanja in bi tako ostala nekaznovana, če prva država, v kateri je bila izrečena obsodba, ni izvršila izrečene kazni.
- 52 Zato je na drugo vprašanje, (b), treba odgovoriti, da se v smislu člena 54 KISS kazni, ki je bila izrečena pred sodiščem države pogodbenice, ne sme upoštevati kot „izvršena“ ali „v postopku izvrševanja“, če je bil obtoženec za kratek čas v policijskem pridržanju in/ali priporu, in je treba v skladu s pravom države, v kateri je bila izrečena obsodba, ta odvzem prostosti všteti v poznejše izvrševanje zaporne kazni.

Tretje vprašanje

- 53 S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali in kako določbe Okvirnega sklepa vplivajo na razlago pojma „izvrševanja“ v smislu člena 54 KISS.
- 54 V zvezi z odgovorom na to vprašanje je treba uvodoma pojasniti, da ker je bil v Nemčiji Okvirni sklep prenesen in je začel učinkovati 2. avgusta 2006, je izvrševanje evropskega naloga za prijetje znova postalo možno in torej ni mogoče izključiti, da lahko določbe Okvirnega sklepa vplivajo na zadevo iz spora o glavni stvari.
- 55 Poleg tega iz člena 32 Okvirnega sklepa izhaja, da se slednji uporablja za zaprosila v zvezi z dejstvi, ki so se – tako kot dejstva v postopku v glavni stvari – zgodila pred iztekom roka za prenos te odločbe, ki je bil 1. januar 2004, pod pogojem, da država članica izvršitve ni izjavila, da bo nadaljevala z obravnavo teh zaprosil v skladu s sistemom izročitve, ki je veljal pred tem datumom. Republika Nemčija naj ne bi podala take izjave.

Tretje vprašanje, (a)

- 56 S tem vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali dejstvo, da lahko država članica na podlagi Okvirnega sklepa izda evropski nalog za prijetje, da bi odvzela prostost osebi, ki je bila pravnomočno obsojena po njenem nacionalnem pravu, in izvršila takšno sodbo, vpliva na razlago pojma „izvrševanje“ v smislu člena 54 KISS.

- 57 J. Kretzinger je med obravnavo trdil, da pravna možnost, ki jo Okvirni sklep daje državi, v kateri je bila izrečena obsodba, da izda evropski nalog za prijetje z namenom izvršitve pravnomočne sodbe, povzroči, da se šteje, da je pogoj izvrševanja izpolnjen in zaradi tega pristojna sodišča v Nemčiji Kretzingerja ne bi več mogla preganjati.
- 58 Sedem vlad, ki so predložile pisna stališča, in Komisija trdijo nasprotno, da Okvirni sklep nikakor ne vpliva na razlago člena 54 KISS, in oporekajo, da bi že sama možnost, ki je na voljo državi, v kateri je bila izrečena obsodba, da izda evropski nalog za prijetje, lahko izpolnila pogoj izvršitve, ki zahteva dejansko izvršitev kazni.
- 59 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je razlaga člena 54 KISS, kot jo je predlagal J. Kretzinger, v nasprotju z besedilom te določbe, ki razen pravnomočne obsodbe za ista dejanja izrecno zahteva tudi izpolnitev pogoja izvršitve.
- 60 Ta pogoj izvršitve že po sami definiciji ne more biti izpolnjen, če – kot je primer v postopku v glavni stvari – se evropski nalog za prijetje po obsodilni sodbi v prvi državi članici morebiti izda prav zaradi zagotovitve izvršitve zaporne kazni, ki še ni bila prestana v smislu člena 54 KISS.
- 61 To ugotovitev potrjuje sam Okvirni sklep, ki v členu 3(2) zavezuje zadevno državo članico, da zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje, če je iz podatkov, danih na voljo izvršitvenemu pravosodnemu organu, razvidno, da je iskani osebi za ista dejanja pravnomočno sodila država članica in je v primeru obsodbe pogoj izvršitve izpolnjen.

- 62 Kot so poleg tega navedle španska in avstrijska vlada ter Komisija, je ta ugotovitev podkrepljena z dejstvom, da razlaga člena 54 KISS ni odvisna od določb Okvirnega sklepa, ne da bi povzročila pravno negotovost, ki bi sledila iz tega, da po eni strani vse države članice, ki so zavezane z Okvirnim sklepom, niso zavezane s KISS, ki se uporablja tudi v nekaterih tretjih državah, in po drugi strani iz okoliščine, da je področje uporabe evropskega naloga za prijetje omejeno, kar pa ne velja za člen 54 KISS, ki velja za vse kršitve, ki so kaznive v državah, ki so pristopile k tej konvenciji.
- 63 Torej dejstvo, da se lahko pravnomočna zaporna kazen morebiti izvrši v državi, v kateri je bila izrečena obsodba, potem ko je druga država izročila obsojeno osebo, ne vpliva na razlago pojma „izvrševanje“ v smislu člena 54 KISS.
- 64 Zato je na tretje vprašanje, (a), treba odgovoriti, da dejstvo, da država članica, v kateri je bila oseba pravnomočno obsojena po nacionalnem pravu, lahko izda evropski nalog za prijetje zaradi odvzema prostosti tej osebi, da bi se izvršila ta sodba na podlagi Okvirnega sklepa, nima vpliva na razlago pojma „izvrševanje“ v smislu člena 54 KISS.

Tretje vprašanje, (b)

- 65 S tretjim vprašanjem, (b) predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali dejstvo, da po ureditvi iz člena 5(1) Okvirnega sklepa država članica ni avtomatično zavezana

izvršiti evropski nalog za prijetje, izdan zaradi izvršitve sodbe v odsotnosti, vpliva na pojem „izvrševanje“ v smislu člena 54 KISS.

- ⁶⁶ V zvezi s tem je treba ugotoviti, da iz točk od 59 do 64 izhaja, da možnost držav članic, da izdajo evropski nalog za prijetje, nima vpliva na razlago pojma „izvrševanje“ v smislu člena 54 KISS. Kot sta pravilno navedli španska vlada in Komisija, v okoliščinah, kot so opisane v postopku v glavni stvari, dejstvo, da je bila sodba, ki se navaja v podporo morebitnemu evropskemu nalogu za prijetje, izrečena v odsotnosti, ne more omajati te ugotovitve.
- ⁶⁷ Iz tega izhaja, da v tej zadevi ni treba preučiti vprašanja, ali je treba sodbo, izrečeno v odsotnosti, ki je izvršljiva pod pogoji na podlagi člena 5(1) Okvirnega sklepa, šteti za odločbo, s katero je bil proti osebi „postopek [...] pravnomočno končan“ v smislu člena 54 KISS.
- ⁶⁸ Na tretje vprašanje, (b) posledično ni treba odgovoriti.

Stroški

- ⁶⁹ Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

1. Člen 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladaми držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisane v Schengnu 19. junija 1990, je treba razlagati tako, da:

- je upošteveno merilo za uporabo navedenega člena merilo istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih dejanj, ne glede na pravno kvalifikacijo teh dejanj ali pravno zavarovani interes;

- dejstva prevzema tujega pretihotapljenega tobaka v eni državi pogodbenici in uvoza ter posesti tega tobaka v drugi državi članici, ki so opredeljena z okoliščino, da je obtoženi, ki je bil v kazenskem postopku v dveh državah pogodbenicah, imel od začetka, po prvem prevzemu, namen prepeljati tobak proti končni destinaciji skozi več držav pogodbenic, pomenijo ravnanja, ki lahko sodijo pod pojem „ista dejanja“ v smislu navedenega člena 54 KISS. Končno presojo v zvezi s tem imajo pristojna nacionalna sodišča.

2. V smislu člena 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma je kazni, ki je izrečena pred sodiščem države pogodbenice, „izvršena“ ali „v

postopku izvrševanja“, če je bil obtoženec v skladu s pravom te države pogodbenice obsojen na pogojno zaporno kazen.

- 3. V smislu člena 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma se kazen, ki je bila izrečena pred sodiščem države pogodbenice, ne sme upoštevati kot „izvršena“ ali „v postopku izvrševanja“, če je bil obtoženec za kratek čas v policijskem pridržanju in/ali priporu, in je treba v skladu s pravom države, v kateri je bila izrečena obsodba, ta odvzem prostosti všteti v poznejše izvrševanje zaporne kazni.**
- 4. Dejstvo, da država članica, v kateri je bila oseba pravnomočno obsojena po nacionalnem pravu, lahko izda evropski nalog za prijetje zaradi odvzema prostosti tej osebi, da bi se izvršila ta sodba na podlagi Okvirnega sklepa Sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami, nima vpliva na razlago pojma „izvrševanje“ v smislu člena 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma.**

Podpisi